



ユビキタス社会の情報制度--コンテンツの創造,保護および活用のための法システム (2005年情報学シンポジウム講演論文集--社会システムを支える情報学) -- (セッション3:知識基盤の構築)

著者	児玉 晴男
雑誌名	情報学シンポジウム講演論文集
巻	2005
ページ	99-106
発行年	2005
URL	http://id.nii.ac.jp/1146/00008188/

ユビキタス社会の情報制度

—コンテンツの創造、保護および活用のための法システム—

児 玉 晴 男

メディア教育開発センター

kodama@nime.ac.jp

コンテンツの創造、保護および活用を促進するためには、権利管理システムの構築が必要である。そのためには、コンテンツの構造・機能を分析したうえで権利の対象を想定しうる限り抽出し、それら（抽出した権利の対象）の相互関係を検討する必要がある。（前述の）検討は、著作権法システムの国際的な調和の関与と著作権および関連する権利の関係をいさぐさである。前者は、著作権法界の二つの法理（大陸法系（author's right アプローチ）と英米法系（copyright アプローチ））に対する調和のことであり、著作権、著作人格権、著作隣接権との相互関係になる。後者は、著作権と産業財産権との相互関係になる。本稿は、コンテンツの形態とその法的性質との相互関係を分析し、（コンテンツの創造、保護および活用を促進する）権利管理システムの対象に想定しうる権利の関係を知的財産権法システムとの関わりから考察する。

Information Legislation in a Ubiquitous Networking Society — legal systems for the creation, protection and exploitation of contents —

Haruo Kodama

National Institute of Multimedia Education
kodama@nime.ac.jp

It is necessary to construct the rights management system to promote creation, protection and exploitation of contents. In order to do so, one must extract as many objectives of rights as possible after analyzing the structure and function of contents, and examine the auto-correlation and/or cross-correlation between the extracted rights. The above examination is to discover harmonious international relationship of copyright law system, and relationships between copyright and related rights. The former relationship implies the harmonization of the two legal concepts of Continental law system (the author's right approach) and the Anglo-Saxon law system (the copyright approach), in other words, the co-relationship between copyright, moral right, and neighboring rights. The latter implies relation between copyright and industrial property rights. This paper analyzes the correlation of forms of contents and its legal character, and considers relations between rights assumed to become the objective of the rights management system.

1. まえがき

文化庁では、著作権権利情報集中システム（Japan Copyright Information Service System, J-CIS）を発展させてインターネット上で、著作物の利用計画、支払いができる「バーチャル著作物マーケット」（IT を活用した個人参加の「バーチャル著作物マーケット」の研究開発）の実験を行っている。そして、総務省は、情報通信政策部会インターネット利用高度化委員会において、放送番組や映画として蓄積された膨大な量の「映像」コンテンツを、インターネットを介して自由に入手・蓄積・コピーし、容易に持ち運び、さまざまな機器で検索、再生、編集等を行うことを可能とするサービスを対象に検討している。また、通商産業省（現在、経済産業省）は、1997 年に「産業構造審

議会情報産業部会基本問題小委員会デジタルコンテンツ分科会」と「産業構造審議会知的財産政策部会デジタルコンテンツ小委員会」との合同会議において、デジタルコンテンツ（その後アナログも含めた「コンテンツ」に拡張）の適切な保護と新たな市場の展開の双方が実現される環境整備のあり方について検討が加えられている。そして、この検討の流れは、『e-Japan 戦略』に継受され、『e-Japan 戦略 II』ではコンテンツの充実を目的にコンテンツ立国を掲げている。さらに、『u-Japan 戦略』では、ユビキタスネットワークにおけるデジタルコンテンツの流通に関する社会システムの整備をうたっている。ここで想定しうることは、コンテンツがユビキタスネットワークを介して創造、保護および活用されるためには国際的な調和を図る必要があること、それらコンテンツと総称される対象がユビキタスネットワークに存

在するときに著作物のカテゴリー内でとらえきれない性質を見せる点である。

そのような情報政策の流れの中で、『知的財産戦略大綱』は知的創造サイクルの確立をかけた、知的財産の創造、保護および活用の促進の対応をあげている。そこで、「知的財産基本法(平成 14 年法律 122 号)」が施行され、さらに「コンテンツの創造、保護及び活用の促進に関する法律」(平成 16 年法律 81 号)が施行されている。ところが、それら知的財産法制に共通する課題は、コピキタスネットワークの環境下で制作され流通し利用されるコンテンツの形態とその権利関係に対して、知的財産権の各権利の相互関係の検討が加えられていないことにある。コピキタスネットワークにおけるコンテンツの流通・利用は、コンテンツと情報システムが一体化し、暗号技術によって保護されたコンテンツ形態が想定できる。この情報の社会システム化は、今までに検討されていなかった著作権と著作隣接権、および著作権と特許権等の産業財産権との相関関係からとらえることを要求している¹⁾。本稿は、コンテンツの構造・機能とその法的性質を分析し、著作権・知的財産権の全体システムからコンテンツの創造、保護および活用を促進するための法システムについて考察する。

2. コンテンツの性質

コンテンツの素材として、著作物(出版物)のデジタル化や放送コンテンツのデジタル化が想定される。また、その確定的な形態が近い将来に提示されるにしても、制作コストを考慮すれば、すぐに実現可能になるかは不確定である。ただし、その形態は、多様なメディアで存在するコンテンツをデジタル化し、それらを単に Web に展開する性質だけでとらえられるものではないはずである。

2.1 コンテンツの構造 入れ子

著作権法で意味をもつ法的な行為は、著作物の利用(exploitation)である。特許法では、特許発明の利用は実施になる。ここでは、コンテンツの構造・機能を著作物の利用と特許発明の利用(実施)に関する現行制度における関係から考察する。

(1) 著作物の利用

引用(著作権法 32 条)は、著作物の使用と利用に関与する。引用は、著作物の使用の意味で規定される。ここで、たとえば出版物を読むことは使用で著作権法の関与しない領域とされてきた。しかし、著作物のデジタル化・ネットワーク化は、利用と使用(アクセス)の区別を混淆しているという²⁾。しかし、引用形態は、共有の著作物の構成要素となり、経済的な利用に供されるとき、著作物の利用許諾が必要となる場合が想定されてくる。

ここで、著作物の全体的な利用と部分的な利用で留意しなければならないことは、著作権の及ぶ範囲に違いが生じることである。たとえば編集著作物(同法 12 条)(データベース著作物(同法 12 条の 2)を含む)の権利が及ぶのは、その全体を利用する場合のみである。したがって、編集著作物の部分的な利用にあたっては、個々の著作物の著作者の許諾を得れば、編集著作物の著作者からの許諾は不要であり、適法に利用可能となる。そして、二次的著作物(derivative works)(同法 2 条 1 項 11 号)の利用においても、同様の関係になる。この関係は、権利の階層的な構造に連動している。そのような著作物の構造からコンテンツをとらえると、多様な権利関係の組み合わせ

のパターンが生じよう。

今日の著作権の対象とするものは、単独の著作者によって創作された著作物に関する権利関係というよりも、編集著作物(データベース著作物)の制作に関する権利関係に焦点が合わされていよう。ここに、それら著作物の利用許諾と同様に、コンテンツは、現行法の解釈では煩雑になり容易な利用ができないことが問題になる。

(2) 特許発明の実施

発明は、基礎科学それ自体には、直接に関連をもつものではない。産業技術として、経済的合理性のカテゴリーの段階に移行してはじめて特許と関連づけられる。実際、大学の研究者や企業の技術者が基礎科学を試験・研究に使用する場合、ロイヤルティを支払う必要はない(特許法 69 条 1 項)。一方、企業が営利目的の基礎科学の利用、すなわち産業技術として活用するとき、ロイヤルティが課されることになる。ここで、発見または解明がされた自然の法則または現象であって、産業上の利用可能性があれば、知的財産の保護の対象になる(知的財産基本法 2 条 1 項)。すなわち、基礎科学と産業技術とは、特許発明と表裏の関係とみなされることになる。

著作物の使用と同じ意味で、特許発明の保護との調和をはかる上で第三者の利益としての特許発明の利用(使用)が規定されている(特許法 1 条)。この特許発明の利用(使用)は、特許発明の開示による第三者の技術文献としての利用(使用)であり、一定期間の特許の保護の経過後は、だれでも特許発明が利用(使用)できるとするものである。

著作物の利用と同じ意味の特許発明の利用とは、産業上の利用可能性(特許法 29 条 1 項)でいう利用である。この利用は特許発明の実施を意味する。そして、この実施の態様については定義があり(同法 2 条 3 項)、この中で特許発明の実施の一態様として物の発明における物の使用(同法 2 条 3 項 1 号)、方法の発明における方法の使用(同法 2 条 3 項 2 号)、物を生産する方法の発明は方法の使用および物の使用(同法 2 条 3 項 3 号)がある。また、これらの使用とは、「著作物の利用」と同じ意味をもつ。また、特許発明の利用として、他人の先願特許発明などとの利用関係がある(同法 72 条)。この利用とは、一方の特許発明の実施が他方の特許発明を全部実施することになるが、その逆は成り立たない関係をいう。すなわち、後願の特許発明等が先願の特許発明等を包含する関係にあることをさしている。この関係は著作物の引用等の態様と同じ構図をもち、ここには階層的に包含される構造が想定できる。

特許発明の利用は上で述べた関係を有するが、それらはインターネットなど情報ネットワークの流通に置かれた利用についても規定をもつ(同法 29 条 1 項 3 項)。このとき、特許発明(考案、意匠を含む)は、データベースあるいは開示された技術情報としての「著作物の利用」と同じ利用形態で伝達されていくことが想定できる。そして、その性質をもつコンテンツの構造は、入れ子(nesting)になる。

2.2 コンテンツの機能 二重性

コンピュータ・プログラムおよびデータベースが著作権法で保護される点からいえば、コンテンツも著作権法の保護対象とみなせる。ところが、コンピュータ・プログラムが著作権法の対象とされてから、コンピュータ・ソフトウェアとして一定の制約(自然法則の利用等)があるものの特許法の対象にもなっていく。そして、コンピュータ・ソフトウ

ウェアをハードウェア、別な表現でいえば有形的な媒体への固定を問わずに流通する形態への法改正がなされた。すなわち、特許法の保護対象の物にプログラム等が含まれること、プログラム等の実施に電気通信回線を通じた提供が含まれることが明確化されている(特許法2条3項1号)。このとき、コンピュータ・プログラム(ソフトウェア)の性質を有するコンテンツは、著作権法と特許法との二重保護でとらえられることになる。

この相関関係は、コンテンツの機能が著作物性(複製権保護可能性, copyrightability)と特許性(patentability)を合わせもつことを意味しよう³⁾。ここで、表現(著作物性)とアイデア、正確には技術的思想の創作(表現)されたもの⁴⁾(特許性)の二重性(duality)は、表現/アイデアの二分法(dichotomy)⁵⁾という通説的な見解と対立するものであり、さらに表現とアイデアを保護する著作権法と特許法の法目的である文化の発展と産業の発達を混同しているとの批判が加えられよう。この批判は、たとえば科学技術が美術または芸術と比較して没個性的であるとし著作物と発明を二項対立的な関係でとらえていることによって⁶⁾。しかし、ユビキタスネットワークにおける著作物と発明の形成においては、それらの間に連続性がある。

コンテンツは、創作する者と制作に関与する者が編集的な分業によりつくりあげられるものといえる。その観点は、創作者の創造性という精神的な評価とは異質の制作者の情報の収集や入力のコストという物質的な評価にもなる。ここで、精神的な評価と物質的な評価は相補的に関連づけられよう。このとき、権利保護範囲の棲み分けの基準としての「表現」と「アイデア」および「文化の発展」と「産業の発達」という分け方は、コンテンツの機能を評価する規準として適切ではなくなる。

2.3 コンテンツの法理 準著作物性(準複製権保護可能性)

コンテンツの創造、保護および活用に関しては、「著作権の文化の発展に寄与すること」、「産業財産権の産業の発達に寄与すること」という法上の目的の違いが、同一の対象に対して適用される。このことは、著作権と産業財産権との一元的な法システムを指向するものといえよう。

コンテンツは、電子的な複製の対象である。そして、著作物は、創作性と複製の対象を備えた著作物性を要件としている。ここで、電子的な複製を起点にして著作権の二つの法理の差異を超えた制度ハーモナイゼーションが想定でき、さらに特許発明の要件に電子的な複製に反復継続可能性が擬制できるとき、コンテンツの使用が著作権と産業財産権の対象物を複製の概念によって相互に関連づけることができる。その実体的な権利が電子的な複製に関する権利になり、その法理がコンテンツの創造、保護および活用において知的財産権の中心をなすと考える。

コンテンツの電子的な複製の対象は編集(splicing)により階層的に創作・制作される。それは、巨視的には権利の著作物性と特許性の二重性を有し、微視的には創作性の有無を問わないものまでを含むものになる。その条件を満足化するコンテンツの権利の性質は、中間的な視座では準著作物性(準複製権保護可能性, quasi-copyrightability)とよぶべきものが想定できよう⁷⁾。

3. コンテンツの創作者(権利者)の権利構造⁸⁾

1948年12月10日、第3回国際連合総会で採択された世界人権宣言(Universal Declaration of Human Rights)において、著作者(創作者)(author)であるすべての人は、科学的(scientific)、文学的(literary)または美術的(artistic)な成果物(production)から生ずる精神的(moral)および物質的(material)な利益を保護される権利をもつと規定する(世界人権宣言27条2項)。また、「国際人権規約の経済的、社会的及び文化的権利に関する国際規約」(A規約)(International Convention on Economic, Social and Cultural Rights)の15条1(c)は世界人権宣言27条2項に対応する。この世界人権宣言27条の制定に至る経緯を見ると、27条2項の主体と客体の実質的な意味は、発明者(inventor)・発明(invention)と著作者(author)・著作物(literary, scientific and artistic work)の関係になっている⁹⁾。すなわち、科学的な成果物を創作する者は、著作者(author)であり、また発明者(inventor)になる。ただし、ここで留意しなければならないことが、著作権の権利の発生と産業財産権の権利の発生に違いがあることである。それは、著作者と発明者(創作者、考案者)と権利者との相関関係の違いになる。

3.1 著作者の権利構造

著作権法は、無方式主義をとっており、著作物の創作と同時に著作権が発生する。すなわち、著作者と著作権者とは連続性が想定できる。ここで、わが国の著作者の権利(author's right)は、著作者人格権(moral right)と著作権(copyright)から構成される。著作者人格権は、公表権(著作権法18条)、氏名表示権(同法19条)、同一性保持権(同法20条)の三つからなる。著作権は、支分権、すなわち複製権(同法21条)、上演権及び演奏権(同法22条)、上映権(同法22条の2)、公衆送信権等(同法23条)、口述権(同法24条)、展示権(同法25条)、頒布権(同法26条)、譲渡権(同法26条の2)、貸与権(同法26条の3)、翻訳権、翻案権等(同法27条)、二次的著作物の利用に関する原著者の権利(同法28条)からなっている。さらに、出版権(同法79条)と輸入権(同法113条5項)があり、公共貸与権が付加されようとしている。これら著作権の支分権は、著作物が創作者から利用者へ伝達(送信)され、新たに著作物が創作されていく知的創造の循環プロセスに対応づけられて形を変える。

また、著作隣接権には著作者人格権は認められないが、著作隣接権者の実演家の権利には限定された実演家人格権が認められる(実演及びレコードに関する世界知的所有権機関条約5条)。この実演家人格権は、現に行っている実演(live aural performances)およびレコードに固定された実演に関して実演家であることを主張する権利(氏名表示権、著作権法90条の2第1項)、およびこれらの実演の変更等により自己の声望を害するおそれのあるものに対して異議を申し立てる権利(同一性保持権、同法90条の3第1項)を保有する。ここで、限定された実演家人格権とよぶのは、実演が音に関する部分に限られることにある。ここに、著作権および著作隣接権における個人(自然人)の権利の構造は、財産的な権利と人格的な権利との関連によって形成されると解しうる。

3.2 発明者の権利構造

発明と同時に、発明者は、自己のなした発明を発明の完成と同時に

に原始的に取得する¹⁰⁾。ただし、特許法は、方式主義をとっており、発明は一定の手続きを経て登録されなければ権利は発生しない。ここで、特許を受ける権利は移転することができる(特許法 33 条 1 項)。ここに、発明者と特許権者との間には非連続性が生じうる。そして、当該権利は純粋な財産権とされ、人格権的なファクタを含まないとされることになる。

さらに、発明が個人的な発明家から研究機関へ転化していくとき、研究の経済的価値の牽引になっていよう。たとえば大学における技術移転機関(TLO)や大学知的財産本部の設立は、その流れに沿うものとみなせるし、研究者が研究成果を学術論文の公表だけでなく発明として出願することを求めてくる。研究成果の評価対象を社会貢献まで含めることからいえば、研究者にとっても評価対象の多様な形態は望ましいことである。そうであるとしても、発明の本来の価値は、その財産的な権利よりも、発明の優先権にあるといつてよい。特許法における人格的な権利である発明者掲載権は、著作権法における著作者人格権の中の氏名表示権と類似の権利である。この観点に立てば、研究者という個人の権利の行使として、発明者掲載権で十分といえる範囲は相対的に広いはずである。

そもそも、特許権は、発明者の権利から生じる。そして、発明者の権利は、発明者が自己の発明に対して有する権利を指し、それは財産権と人格権の二要素からなる¹¹⁾。コンテンツの創造、保護および活用の権利関係に整合性をとるために、特許権者を発明者の権利の移転からとらえ直すことは、コピキタスネットワークにおいて要請されよう。すなわち、発明者と著作者とを対応づけて人格的な権利の行使を起点にし、発明者の権利の構造が財産的な権利と人格的な権利との関連からとらえることが適切となる。

3.3 その他の知的財産に関わる創作者(権利者)の権利構造

実用新案権および意匠権における考案者および創作者も、発明者の権利構造と同じように、財産的な権利と人格的な権利が密接に関連からとらえることが適切である。ここで、商標権と肖像に関する権利との関連が残される。

商標権に関しては、商標を使用する者に財産的な権利と人格的な権利という二つは適切とはいえないかもしれない。ただし、商標を商品や役務(サービス)に使用する行為には、創作性が認めうる。この創作性は、著作隣接権と類似なとらえ方になる。すなわち、ここであえて他の産業財産権と関連づけられれば、商標を使用する者は財産的な権利と人格的な権利が想定できるとし、商標法の制度的な関係から人格的な権利はたたみこまれていてと理解できよう。

肖像に関する権利に関しては、人格権としての肖像権と財産権としての肖像権の構造をもつ。この後者の財産権の性質を有する肖像権がパブリシティ権とよばれる。肖像に関する権利は、本来、ある個人に存在するといえるが、その財産的な権利と人格的な権利とは均等に適用される権利ではない。この肖像に関する権利は、創作者の権利が個人の全体的な視点からとらえるものとすれば、個人の部分的な視点によるものと解することができる。そして、肖像に関する権利、すなわち肖像権とパブリシティ権は、人格的な権利と財産的な権利という関係で、著作者の権利および発明者の権利の構造と同一のとらえ方ができる。商標権と肖像に関する権利は、コンテンツの創造、保護および活用のあらゆる場面で関与する。知的財産権に関わる

創作者(権利者)の権利構造を一般化してとらえることは、コンテンツの創造、保護および活用の促進が合理的に行われるうえで重要である。

3.4 創作者(権利者)の権利構造の展開

創作者の権利は、個人だけでなく、法人にも認められることもある。そして、個人と法人との権利の相互関係は、コンテンツの帰属に関して、国立大学法人においても、明確にされなければならない課題になる。

(1) 職務著作

職務著作は、その限定した範囲においてはあるものの、法人が著作者となりうる(著作権法 15 条)。ここでは、著作者の権利である著作者人格権も、法人に帰属することになる。ただし、この制度は、わが国の著作権法の特徴をなすものである。

(2) 職務発明(考案・創作)

職務発明は原始的に従業者(研究者)に帰属する。ただし、あらかじめ職務発明について譲渡する旨を定めていれば、従業者(研究者)は相当の補償を受ける権利があるとしている(特許法 35 条 3 項)。このとき、法人に帰属するのは財産的な権利のみである。なお、従業者(研究者)の権利意識の変化によって、職務発明の権利の帰属と財産的な権利の評価が問題となっている。ここで、コンピュータ・プログラムに見られる著作権と特許権との二重保護の可能性からいえば、コンテンツの創造、保護および活用を促進するうえで、職務著作と職務発明との整合性をはかることが求められる。

(3) 職務著作と職務発明との具有

映画のタイトルエンドを見れば明らかに、映画の著作物は、著作者、著作隣接権者(実演家、レコード制作者)、商標権者など、産業財産権に関わる権利者を含めて、ほぼすべてを網羅しているといつてよい。このとき、その創作者・制作者の表示(掲載)は膨大なものになり、映画の著作物に関する権利は錯綜する。この関係は、コンテンツに共通する。それら複雑性を有する権利関係を圧縮する形態が、映画の著作物の著作者の権利の帰属パターンになる。映画の制作者は、著作権法 15 条によって著作者となりうるし、同法 29 条により著作権を取得するという選択できる。この権利形態は、映画の制作者に一括される。これは、著作権法のカテゴリーになるが、職務著作と職務発明との性質を具有する。

職務創作(職務著作・職務発明)の意味することは、法人に創作者の権利を帰属させ、創作者には創作に関する名誉または創作物に対する対価請求権に基づく権利の行使という関係になる。その関係は、映画の制作についても同様に解しうる。ここに、コンテンツの創作・制作に関して、財産的な権利と人格的な権利との合理的な関係の構築が必要になる。

4. 知的財産としてのコンテンツの創造、保護および活用を促進するための法システム

コンテンツ自体の性質から、著作権の法理と法システムおよび産業財産権の法理と法システムを架橋するシステムが想定される。また、そのコンテンツの対象は、コンピュータ・プログラムまたはコンピュータ・システムとして動的に機能する性格まで拡張される。さらに、コンテンツの権利の性質が準著作物性(準複製権保護可能性)にあると

すれば、知的財産制度を横断する権利関係の調整が必要になる。著作権の法理と産業財産権の法理とを橋かけするシステムとは、知的財産権の全体システムの中で、著作権と産業財産権の各権利の接点を見だし、著作権と産業財産権との間に各権利の相互の関連づけを与えることである。

4.1 コンテンツの創造、保護および活用を促進するための著作権の制度デザイン

コンテンツの創造、保護および活用に関する各種の著作権管理ツールが提案されている。それら著作権管理ツールの共通する問題は、そのツール自体が各国の著作権制度の差異(大陸法システムの author's right アプローチおよび英米法システムの copyright アプローチ)を考慮しておらず、また著作権の対象自体も明確ではない。すなわち、著作権管理ツールの著作権契約パターンの対象は複雑性が残されたままといえ、そのツールは実効性に欠けるものといわざるをえない。ここに、コンテンツの創造、保護および活用の実効性を確保する著作権の法システムを構築するために、以下の課題の解決が必要になる。

(1) author's right アプローチと copyright アプローチとの調和

法社会には、大陸法システムと英米法システムの二つの法文化がある。著作権法システムでは、それぞれ author's right アプローチと copyright アプローチが対応する。そして、両者には著作権の解釈において越えがたい隔りがある。ただし、アメリカがベルヌ条約へ加盟したこと(1989年3月1日)、さらにベルヌプラスの TRIPs 協定(Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)の知的所有権の貿易関連の側面に関する協定 1C が発効したことにより、国際的な著作権制度はベルヌ体制にあるといえる。ところが、今日の国際的な著作権法システムは、あたかも今まで外在化していた英米法システムのとのらえ方が大陸法システムの理念に内在化し、二つの思潮(author's right アプローチと copyright アプローチ)がベルヌ体制の中で絡み合った構図になっている。

この二つの思潮の差異は、わが国の著作権制度とアメリカ連邦著作権制度とを比較対照することによって表現できる(表1)。author's right アプローチでは、著作権とは別の権利として、著作権法システムに著作者人格権と著作隣接権(neighboring rights)が内包されている。copyright アプローチでは、人格権が著作権法システムの外に置かれ、著作隣接権の概念を有しないものの、そのカテゴリーに属するものが copyright と同質化している。したがって、著作物がコピキタスネットワークを介してグローバルに創造、保護および活用されるとき、大陸法システムと英米法システムとのシンセシスが必要である。

ところで、わが国は、諸外国と異なり、編集著作物(著作権法12条)とデータベースの著作物(著作権法12条の2)で、アナログとデジタルとを峻別して規定している。ここに、情報に関連する法システムの方向づけの錯誤の原因がある。アメリカ連邦著作権制度では、有形的な媒体への固定を保護の要件とする。ここに、有形的な媒体との整合性をとるために、アナログとの関連でデジタルの性質を定義しなければならないゆえんがある。わが国の著作権制度は、有形的な媒体への固定を保護の要件としない。すなわち、わが国の著作権の法理によれば、権利の性質は、メディアの差異、すなわちアナログとデジタルによって影響することはない。したがって、「デジタル

著作権」という法概念自体が不要なはずである。

表1 著作権の法理の差異

わが国(大陸法系)	アメリカ(英米法系)
<ul style="list-style-type: none"> ● 著作者の権利(author's right)として著作権・著作者人格権を有し、著作権の輪郭に著作物の伝達者の権利として著作隣接権を含む。 ● 有形的媒体への固定を保護の要件としない。 ● デジタル情報の媒体の性質の定義を要しない。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 著作権(copyright)は、人格権(moral right)を外在化し、著作隣接権(neighboring rights)の法概念を有しない。 ● 有形的媒体への固定を保護の要件とする。 ● デジタル情報の媒体の性質の定義を要する。

このとき、法理の整合性における問題として著作者人格権の対応がある。国際的な保護の調和の枠組みから、著作者人格権が削除される傾向にあり、実際上も著作者人格権が障害になることは少ないといえる。ただし、たとえそうであるとしても、著作者人格権とコピキタスネットワーク環境との法的な対応は必要である。この対応は、無形的な情報を有形的な媒体に固定した時点から比較法的にとらえると、author's right アプローチおよび copyright アプローチに実質的に相違はなく、それらの法理が調和可能になる点に見いだせよう¹²⁾。

(2) 著作権と sui generis right¹⁾ との相互関係

著作物のデジタル化・ネットワーク化は、その対象物を物から情報へ変化させている。この法現象は、著作権が無体財産を保護の対象としていること、またわが国の著作権法が有形的な媒体への固定を著作物の要件としていない点からいえば、本来の性質に回帰しているとみなせる。ところが、法律は物を前提に規定されている。その関連からいえば、著作権の法概念も、物質から情報への翻訳が必要となろう。この著作権の多様性・複雑性を見せる課題の解決は、関連条文の法解釈を厳密にすることから得られるものではない。

著作物の保護については創作性を要件としているが、コンテンツの形態の中には、創作性の要件を含まない対象もありうる。ここで、sui generis right は、創作性の観点より著作権の資産価値から使用価値の転換にともなって顕現した権利といえる。この sui generis right は、EU が提唱した創作性のないデータベースの保護に関する「データベースの法的保護に関する 1996 年 3 月 11 日の欧州議会及び理事会指令」(Directive of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases (96/9/EEC))において、創作性のないデータベースの関わる権利は、著作権またはそれに隣接する権利に拡張され、あるいは既存の権利とは別の特別な権利(sui generis right)を含め、広義の知的財産権の保護範囲内でのカテゴリーが検討されている。これは、データベース制作者の投資保護から想定されている。その権利化に対しては、とくに学術研究者から批判的な見解が表明されている¹³⁾。コンテンツの創造、保護および活用を促進するための施策を推進するためには、ここで考察してきたような創作性の想定にくいコンテンツが創作性の認められるコンテンツとともに自由に創造、保護および活用できる情報システムおよび社会システムが必要になるう。

コンテンツの部分的な関係からいえば、sui generis right が広義の著作権法システムに包含される関係をもつとすることがコンテンツの

創造、保護および活用の権利処理を行ううえで実効性をもつ。すなわち、著作権の創作性は微小であってもよいことから、*sui generis right* は著作権または著作隣接権と合理的に関連づけが可能である。さらに、その関連づけは、コンテンツが著作物とその伝達(送信)にかかる行為(給付)の一体化、すなわち著作権と著作隣接権との結合した性質を有するとみなせることにより、コンテンツの創造、保護および活用における国際的な著作権法システムの調和をはかる実効的な解決法になろう¹⁴⁾。

(3) 著作権の支分権の単純化

わが国の著作権契約が対象にする権利は、著作権の支分権になる。著作権の支分権は、それぞれの権利が独立して譲渡の対象になる。しかし、当初、著作権の支分権を分割して譲渡しえなかったことがあったし、著作権の支分権はあたかも発散しているかのように見える。

このような前提に立ったとき、次のパラドクスがある。有限の著作権契約という交渉ゲームは、不成立になる。また、無限の著作権契約という交渉ゲームも無限数のパターンをもつことになり、そのような著作権契約に意味を見いだすことはできない。ここに、著作権の単純化、すなわち著作権の支分権の体系化は、コンテンツの創造、保護および活用を効率的に機能させていくうえで実効性がある。

ここで、著作権の基本的な概念が著作権制度の制定された当時にすでにそろっていたという仮定に立てば、現時点でも著作権の支分権の体系化はできよう。それは、複製権を起点にして著作物が伝達し拡散していく形態に沿って形成されているみなし、著作物の複製(reproduction)、著作物の伝達(transmission)、著作物の派生(derivative)に3分類されるとするものである(表1参照)。それらは、著作権の支分権の例示規定が著作物の複製を起点にして、著作物の送信・派生に関する伝達(送信)プロセスに対応して循環関係をもつ。この著作権の動的な関係は、遺伝型としての複製権が表現型としての著作権の支分権(複製権を除く)に形を変えて現れているとみなせよう。

表2 著作権の支分権のカテゴリー

著作物の複製に関する権利	複製権 [出版権]
著作物の送信に関する権利	上演権 演奏権 上映権 公衆送信権(放送権, 有線放送権, 自動公衆送信権) 伝達権 口述権 展示権 頒布権 譲渡権 貸与権 [公共貸与権 輸入権]
著作物の派生に関する権利	二次的著作物の作成に関する権利 (翻訳権, 編曲権, 変形権, 翻案権) 二次的著作物の利用に関する権利

これは、著作権がたとえ支分権ごとに別々に譲渡の対象になっても、著作権の一つの体系の中で複製権が起点になり、各支分権の背面で複製権と連結しているとみなすものである。特に、コンテンツの伝達(送信)において、複製の概念は、権利の行使の形態を表現する点で、特許発明の行使と同一性を有し、知的財産の法理として適用できよう。ここに、著作権契約システムにおいて、著作権の支分権の複雑性が単純化される。ここで、著作物の送信に関する権利は、著作権の支分権の単純化の施策としての公衆伝達権と関連しよう。ここに、著作権の支分権は、複製権(reproduction right)で一元化

できる。

4.2 コンテンツの創造、保護および活用を促進するための著作権・産業財産権の制度デザイン

コンテンツは、テキスト・図・映像・音声といった現実世界の創作物をデジタル変換し、情報世界で統合化していく。ユビキタスネットワーク環境は、その情報世界の法現象を現実世界に投影する。このようなコンテンツの性質は、著作物と発明・考案・意匠・商標とを合わせ持つ。このコンテンツの合理的な利用関係は、著作権と産業財産権との相互連関が前提になる(図1)。

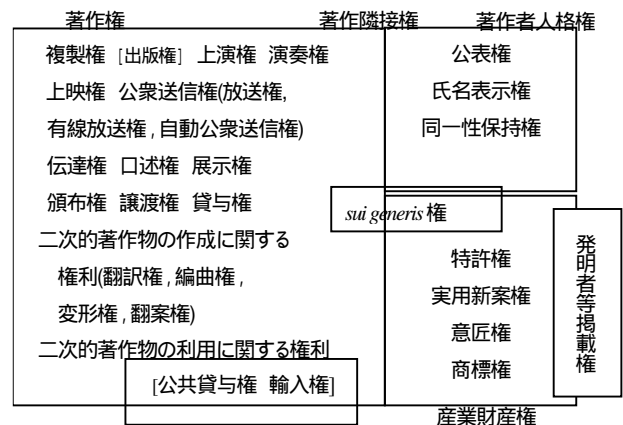


図1 コンテンツの構造・機能に想定される著作権と産業財産権との相互連関

(1) 著作権と産業財産権との相互相関関係

コンテンツは、フォームの規格化およびプラットフォームの共通化により制作される傾向をもつ。これは、コンテンツとシステムが一体化して流通する形態になり、コンテンツが著作権法または特許法が想定した著作物または発明という固定観念を超えたところにある。たとえば、コンテンツは、XML化することにより、WebベースコンテンツからDVD、そしてブックオンデマンドによって書籍まで制作できる。そして、そのコンテンツにソフトウェアの機能が含まれていれば、ディスプレイ画面を通して製品のデザインと、その性能をシミュレーション解析し、その性能評価に基づく3次元CADのコンテンツを送信することによってレーザー光でプラスチックを瞬時に固定する装置によって、試作品から製品までを制作することも可能である。この類似の議論は、遺伝情報と医薬品開発との関係においても適用できよう。

さらに、法解釈においても、特許法のカテゴリーで形成された寄与侵害や開発に対する投下資本の保証といった概念が、著作権法のカテゴリーの議論における著作物の複製や*sui generis right*の創設の検討にあたって用いられている。ここに、コンテンツの創造、保護および活用に関しては、文化と産業とを明確に分けえない状況が形成される。このような知的財産としてのコンテンツの法的性質は、著作権と著作隣接権との一体化にとどまるものではなく、特許権の保護対象である物としてのプログラムの法的性質という二重性をもつ関係になる。

(2) 著作権・産業財産権の利用権制度

著作権の支分権が複製権を起点に著作物(copyrighted work)の循環構造で一体化される権利と理解することは、著作権と産業財産

権の支分権化されない特許権・実用新案権・意匠権・商標権との相互連携をとるための前提条件になる。著作物は、著作者による出版権の設定によって、その設定された者が複製できる。この設定出版権は、著作権法における準物権的な利用権の性質を有するものといえる。ここで、少なくとも著作物の有形的な媒体への固定が擬制される限りにおいて、著作者人格権の問題はクリアされ得るとする。したがって、このような著作権と産業財産権との相互の利用(実施)関係を横断的にとらえるネットワーク構造は、情報世界にあるコンテンツがユビキタスネットワークを介して流通し、現実世界との界面で利用される形態に対する法的整備になる。

この横断的な利用権(実施権)の相互関係は、次のような構成が想定できる¹⁵⁾。商標法 29 条と出版権(著作権法 79 条 1 項)で連結されている関係は、複製権(著作権法 21 条)の利用権システムと産業財産権の各抵触規定(特許法 72 条, 実用新案法 17 条, 意匠法 26 条)をネットワーク状に関連づけることになる。すなわち、著作権と産業財産権との利用権の関係は、著作権法システムに産業財産権法システムと連携する物権的な専用利用権および債権的な通常利用権の想定のもとに、次のように構成できる。

設定出版権と商標権との関係は、複製権と商標権・意匠権・特許権(実用新案権)との関係にも拡張できる。すなわち、ユビキタスネットワークを介する産業財産権の対象物の利用・使用は、専用使用権の設定(商標法 30 条 1 項)と通常使用権の許諾(商標法 31 条 1 項), 専用実施権の設定(特許法 77 条 1 項, 実用新案法 18 条 1 項, 意匠法 27 条 1 項)と通常実施権の許諾(特許法 78 条 1 項, 実用新案法 19 条 1 項, 意匠法 28 条 1 項)の権利保有者と利用者の権利関係を個人的な利用にまで拡張し、著作物の複製権に基づく報酬請求権(補償金制度)と整合をとることにより関連づけられる。

この利用権制度を明確にするためには、出版権(著作権法 77 条 ~ 88 条)および著作物の利用の許諾(同法 63 条)は、著作権における複製権(著作物の利用)の許諾に関する専用利用権および複製権(著作物の利用)の設定に関する通常利用権の規定に整理する必要がある。この法的整備のもとに、知的財産権の利用権制度の立法化が要請される。ここに、知的財産(無体財産)としてのコンテンツは有体物を擬制して創造、保護および活用が想定でき、知的財産権のネットワーク構造が想定できる。

5. コンテンツの権利範囲とその制限⁸⁾

製品に ID タグあるいは電子荷札を付加し、商品管理や偽造防止などに活用しようとする試みがある。これは、情報世界においてイメージされる現象を現実世界で実感させることになる。そこでは、IC タグ(電子荷札)のトレーサビリティ(追跡可能性, traceability)が着目されている。

5.1 コンテンツの権利範囲 トレーサビリティと消尽¹⁶⁾

トレーサビリティが権利管理システムの技術的な特性とすれば、知的財産の物の流通を想定した用尽(消尽, exhaustion)または消尽理論(first sale doctrine), すなわち権利の保護期間内における権利の消滅の擬制が制度的な権利管理の範囲の尺度になる。このトレーサビリティと消尽の相互関係から、権利管理の範囲の性質が分類しうる。

(1) 時間的な消尽

著作権は、著作物の公表または著作者の死後の一定期間が過ぎると消滅する(著作権法 51 条 2 項, 52 条, 53 条, 54 条 2 項)。その保護期間に議論があるものの、権利の消滅に特に疑問の余地はない。しかし、著作物は無体物ではあるが、有形的媒体への固定あるいは有体物の擬制のもとに流通が想定されるものであり、そのことから著作権に消尽が働くことになる。この消尽の適用のとりえ方は、ユビキタスネットワークを介するコンテンツの流通・利用においては適切ではない。

(2) 空間的な消尽

消尽は、国際的な流通、すなわちグローバルなユビキタスネットワークを介するコンテンツの創造、保護および活用に関する制度ハーモナイゼーションの課題でもある。それは並行輸入に関して議論されており、その性質は権利の空間的な保護範囲が問われることになる。なお、有体物に転化された対象に対して、国内と国際とで消尽の解釈が分かれている。なお、国内消尽は国内あるいは域内の空間に限定され、国際消尽は空間に限定がない。情報ネットワークを介する伝達(送信)されるコンテンツの権利構造は、知的財産権の各権利の組み合わせにより形成される。この知的財産権の各権利間には、並行輸入に関し解釈にずれが生じうる。

なお、コンピュータ・プログラム等の並行輸入は、著作権法 26 条の 2 第 2 項 4 号によって許容されると解される。ここで、デジタル著作物(コンテンツ)は、頒布権で保護し、その拡張解釈として、それを輸入権(right of importation)でコントロールすることが考えられるという¹⁷⁾。この性質をもつ権利は、輸入レコード問題に対する対応として規定されている(著作権法 113 条 5 項)。この論理は、アメリカが主張するものであり、並行輸入を認めないことと同じ意味を有する。このとりえ方は、空間的な消尽が存在しないことと同じ意味になり、ユビキタスネットワーク環境におけるコンテンツにも適用可能である。ただし、この論理は copyrighted work を輸入する行為に対するものであり、ここで留意しなければならないことは copyrighted work を輸入する行為が copyright の侵害行為の一形態となることである。その形態を著作権の支分権として輸入権とよぶことは、英米法系のアメリカの copyright においては不適切であり、大陸法系のわが国の著作権において容認できるものである。コンテンツは、複製の意味の変化を促す。出版物(書籍)は著作物の伝達手段の一つであり、その器に着目すれば権利の消尽は法技術として適切であろう。しかし、無体物の著作物に関する権利、たとえば複製権(著作権法 21 条)およびそれに関連する設定出版権(同法 79 条 1 項)はコンテンツの性質と整合するものであり、このとき権利の消尽は法技術として適切とはいえなくなる。知的財産は無体物を対象とする。この無体物をコンテンツに置き換えれば、複製可能な状態のコンテンツの創造、保護および活用にあたって、権利の消尽がいえるのは、当該コンテンツ自体に権利が存在しないとき、すなわち保護期間の消滅・満了に限られる。すなわち、コンテンツに関する権利の消滅の例外は、公益性からの制約に限定されよう。

5.2 コンテンツの権利の制限

ユビキタスネットワークのコンテンツの性質からいえば、権利の消滅・満了まで権利管理の範囲が及ぶことになる。そもそも時間的な消尽および空間的な消尽においても、その尺度は恣意的である。そ

して、トレーサビリティが存在するコンテンツの流通形態は、物の流通経路を追跡することを情報世界と同じように現実世界において可能にする。そのとき、その権利管理の範囲は、現実世界においても、時間的または空間的にそれぞれ二分することは適切ではない。すなわち、権利管理が情報処理により履行される環境において、権利の消尽は、解除条件付きの性質をもつ。それは、時空間的な消尽とよびうるものであり、本来、無体物の保護を目的にする著作権・知的財産権の性質に適合しているとさえいえる。ここに、個人ペースの利用、すなわち権利の制限(適用除外)の対応が必要になる。ここで、著作権法には 30 条以下に権利制限の規程がある。他方、産業上の利用可能性を要件にする産業財産権は、それに相当する規定を有しない。ここに、コンテンツの利用または実施に関する著作権法と産業財産権法とを架橋する公共政策的なアプローチによる権利の制限の対応が要請されよう。

6. まとめと展望

情報技術の開発・普及は、情報メディアとの対応から著作権法システムを制度デザインする必要性を顕在化させている。ここで、コンテンツを著作権から見た形態は、ネットワーク系電子出版物(電子情報)になる。その産業財産権からとらえた形態は、商標が付されたソフトウェア機能をもつ物(プログラム)になる。それら形態は、『e-Japan 戦略』などでコンテンツと表記される電気通信回線(インターネットなどの情報ネットワーク、さらにユビキタスネットワーク)を行き交う「ネットワークコンテンツ」といえる。

そして、コンテンツの創造、保護および活用は、情報世界と現実世界との界面における電子的な複製により把握しうる。ユビキタスネットワーク環境の法整備の対応において現行法で不備な点は、その界面における法現象に対する制度デザインにあらう¹⁸⁾。それは、著作権法システムの単純化をはかり、著作権法システムと産業財産権法システムとの整合性をとるものであり、知的財産権法システムの単純化が指向されるものになる¹⁹⁾。

文 献

- 1) 児玉晴男:コンテンツの権利管理システムに想定される権利とその相関関係(第 11 回知的財産権誌上研究発表会), パテント, Vol.57, No.5 (2004), pp.17-25.
- 2) 齊藤博:デジタル環境下での著作物の利用と電子的許諾, 牧野利秋判事退官記念論文集 知的財産法と現代社会, 信山社出版, 東京 (1999), p.676.
- 3) 児玉晴男:メディア技術の開発・普及と知的財産権, 企業法学, Vol.1 (1992), pp.400-405.
- 4) 児玉晴男:アイディアの表現の保護とその社会的・経済的価値(第 3 回知的財産権誌上研究発表会), パテント, Vol.49, No.5 (1996), pp.3-13.
- 5) Baker v. Selden, 101 U.S.99 (1879).
- 6) 中山信弘:マルチメディアと著作権, 岩波書店, 東京 (1996), pp.41-42.
- 7) 児玉晴男:デジタルコンテンツの構造・機能と法的性質, 第 19 回情報通信学会大会発表論文集 (2002), pp.3-10.
- 8) 児玉晴男:知的財産における個人の権利の構造とその合理的な関係(第 10 回知的財産権誌上研究発表会), パテント, Vol.56, No.5 (2003), pp.51-56.
- 9) UNESCO: Copyright and the Declaration of Human Rights, Copyright Bulletin, Vol.II, No.1 (1949), pp.42-47.
- 10) 中山信弘:発明者権の研究, 東京大学出版会, 東京 (1987), p.204.
- 11) 中山・前掲 10) p.211.
- 12) 児玉晴男:著作物の伝達に関する author's right の法理と copyright の法理とのシンセシス, 現代先端法学の展開—田島裕教授記念—, 信山社出版, 東京 (2001), pp.441-467.
- 13) 日本学会会議:声明 データベースに関して提案されている独自の権利(*sui generis right*)についての見解, 学術の動向, Vol.6, No.12 (2001), pp.12-22.
- 14) 児玉晴男:*sui generis right* と著作権・知的所有権の相関関係について(第 4 回知的所有権誌上研究発表会「研究発表の部」選考論文), パテント, Vol.50, No.5 (1997), pp.14-22. 児玉晴男:著作権法制が直面する課題—著作権・著作隣接権と *sui generis right*—, 第 1 回著作権・著作隣接権 (CRIC 賞入選) 論文集, 著作権情報センター (1997), pp.64-73.
- 15) 児玉晴男:ハイパーメディアと知的所有権, 信山社出版, 東京 (1993), p.118. 児玉晴男:情報通信社会にフィットした知的財産権の制度デザインについて, 平成 10 年度 情報通信学会年報 (1999), pp.95-108.
- 16) 児玉晴男:ユビキタス環境における権利管理システムの適用範囲とプライバシー保護との相関問題, FIT2004 情報科学技術フォーラム 情報技術レターズ, Vol. 3 (2004), pp.363-366.
- 17) 名和小太郎:サイバースペースの著作権 知的財産は守れるのか, 中央公論社, 東京 (1996), p.139.
- 18) 児玉晴男:情報メディアの社会技術 知的資源循環と知的財産法制, 信山社出版, 東京, (2004).
- i) *sui generis right* (特別な権利)は、創作性のないデータベースに対して想定される権利としていわれるものである。ただし、出版権が議論されたときに出版権が *sui generis right* とよばれ、今日、放送条約におけるウェブカスティングに想定される権利として *sui generis right* が用いられている。
- ii) コンテンツの性質が準著作物性により理解しうるとすれば、その制度デザインは、著作権と産業財産権が準著作物性(複製権保護可能性)による一元的な仮想的な法システム(複製権保護可能性に関する法システム, virtual quasi-copyright law system)が想定できよう。

以上